

会社分割と事前協議の法ルール

——商法改正法附則・労働契約承継法上の事前協議手続の検討——

唐 津 博

一 課題の設定

——会社分割法制における事前協議手続の検討

二 会社分割法制への事前協議導入の経緯とその法

目的・趣旨

(一) 事前協議導入の経緯

(二) 事前協議の法目的・趣旨と制度枠組

三 商法改正法附則における個別労働者との協議手続

(一) 個別労働者との事前協議手続の制度枠組（個別事前協議制）

(二) 個別事前協議制と団体交渉法ルール

(三) 個別事前協議の法ルールの特徴

四 労働契約承継法における労働者の理解と協力を得

るための手続（労働者過半数代表等との事前協議）

(一) 労働者過半数代表等との事前協議手続

(二) 労働者過半数代表等との事前協議手続と団体交渉法ルール

(三) 労働者過半数代表等との事前協議の法ルールの

特徴

五 会社分割法制における事前協議制の評価

(一) 会社分割法制における事前協議手続の意義

(二) 会社分割法制における事前協議ルールの課題

一 課題の設定——会社分割法制における事前協議手続の検討

近年、企業の国際的競争が激化する情勢のもとで国際競争力の確保を図るためには、企業が柔軟に組織の再編成を行うことができるような法制度が必要であるとの観点から、企業法制の見直し、整備が進められている。すなわち、一九九七（平成九）年には独占禁止法改正によっていわゆる純粹持株会社が解禁され、同年、商法改正により合併手続の簡素化等の合併法制改正が行われた。一九九九（平成一一）年には、産業活力再生特別措置法が成立し、営業譲渡、分社化の手続に関する商法の特例規定について整備が図られ、同年、持株会社設立をサポートする株式交換および株式移転制度の導入を内容とする商法改正が実現した。二〇〇〇（平成一二）年に成立した会社分割制度を創設する「会社の分割に伴う商法の一部を改正する法律」（平成一二年五月三二日法律第九〇号、以下、商法改正法とする。）は、このような企業組織の再編成を容易にするための法整備の一環をなすものである。^{（一）}

この会社分割法制を創設する商法改正法は、企業法制として機能すべく立案されたものであったが、本法成立にさいして企業分割における労働契約関係の取扱いについて特別の考慮が払われ、本法に連動する形で「会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律」（平成一二年五月三二日法律第一〇三号、以下、労働契約承継法とする。）が制定された。すなわち、会社分割制度は、営業の全部または一部を「部分的包括承継」という概念によって承継させるものであるが、労働契約承継法は、労働契約の承継について、「承継営業を主たる職務とする労働者」のうち分割元会社に残留させる者（承継排除される者）および「承継営業を従たる職務とする労働者」のうち分割先会社に承継させる者（承継強制される者）に、承継排除または承継強制の不利を解消するための異議申立の権利を保障するこ

と等を定めたのである。⁽²⁾

労働契約承継法の核心が会社分割における労働契約承継のルール設定にあることは言うまでもない。しかし、ここでは、商法改正法の附則第五条第一項が「……会社の分割に伴う労働契約の承継に関しては、分割をする会社は、分割計画書又は分割契約書を本店に据え置くべき日までに、労働者と協議するものとする。」と定めて、分割会社に個別労働者との協議を義務づけ、また労働契約承継法第七条が「分割会社は、当該分割に当たり、厚生労働大臣の定めるところにより、その雇用する労働者の理解と協力を得るよう努めるものとする。」と規定して、すべての事業場において、当該事業場の労働者の過半数を組織する労働組合（以下、過半数組合とする。）があればその労働組合、これがない場合には労働者の過半数を代表する者（以下、過半数代表者とする。また、過半数組合とこの過半数代表者を併せて労働者過半数代表とする。）との協議その他これに準ずる方法によつて、その雇用する労働者の理解と協力を得るよう努めるものとする（同法施行規則第四条）としたことに注目したい。すなわち、商法改正法附則第五条第一項と労働契約承継法第七条が会社分割についての事前協議制を導入した点に、強い関心を持つのである。

一定の事由について使用者に対して労働者との「協議」を法定手続として要求する立法は、これらが初めてではないが、私は、労働条件の決定・変更プロセスについて労働者の直接的もしくは間接的関与を保障する（当事者主義的論理）という観点から、このような「協議」手続の法ルール化にはきわめて重要な意義があると考えている。⁽³⁾そこで、この小稿では、このような問題意識のもとに、この会社分割法制における事前協議手続を取り上げて、若干の検討を試みることにした。事前協議制度導入の趣旨・目的、その内容について、制度的、理論的な考察を加えて、会社分割法制における事前協議手続の意義を明らかにし、併せてその課題の所在を探つてみたい。具体的には、まず、制度導入の趣旨・目的を確認するために、制度導入の経緯をたどり、その後、商法改正法附則に基づく協議手続について、次いで労働契約承継法に基づく労働者過半数代表との協議手続等について検討を加え、これら

を踏まえて会社分割に係る事前協議制の概括的評価を試みることにする。

注

- (1) 企業再編に係る法制改正の動きについては、労働省労政局労政課編『労働契約承継法』（二〇〇〇年、労務行政研究所）一五頁以下参照。
- (2) 荒木尚志「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係——労働契約承継法の成立経緯と内容」ジュリスト第一一八二号（二〇〇〇年）一九頁以下参照。本久洋一「労働契約承継法の検討」労働法律旬報第一五〇八号（二〇〇一年）六頁の注（2）に掲げられているように、労働契約承継法について検討した文献は数多い。この外、季刊労働法第一九七号（二〇〇一年）が「労働契約承継法の検証と課題」の特集を組んでいる（盛誠吾「企業組織の再編と労働契約承継法」、柳屋孝安「労働契約承継法の意義と解釈・適用をめぐる問題」、野田進「持株会社のもとの労働契約承継」、奥田香子「労働契約承継法にかかわる労働条件変更問題」、野川忍「会社分割における労働組合の法的機能」）。
- (3) 労使協議に係る規定を設けた立法例としては、産業構造転換円滑化臨時措置法（昭和六十二年法律第二四号。ただし、一〇年の時限立法で平成八年廃止。）第二二条、特定船舶製造業経営安定臨時措置法（昭和六十二年法律第二五号。ただし、五年の時限立法で平成三年廃止。）第十四条があるが、いずれも法適用対象の事業者に、当該事業所の労働組合、労働組合がない場合は労働者の過半数を代表する者と協議して、「その雇用する労働者について、失業の予防その他雇用の安定を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない。」と定めていた。この協議制度の趣旨、解釈には興味深い論点が含まれているので、後に取り上げることにしたい。
- なお、労働契約承継法では、「労働者の理解と協力を得る」という法文上あまり耳慣れない文言が用いられているが、産業活力再生特別措置法（平成一年法律第一三二号）第一八条が、事業者は事業再構築計画の実施にあたって「その雇用する労働者の理解と協力を得る」よう努めなければならないと規定しており、この立法例が法案修正の段階で参考にされた可能性がある。なお、この産業活力再生特別措置法について言及したものとして、安西愈「企業と従業員参加」講座21世紀の労働法第一巻・21世紀労働法の展望（二〇〇〇年、有斐閣）二六〇―二六一頁参照。
- (4) 整理解雇手続としての協議義務の重視（拙稿「長期雇用慣行の変容と労働契約法理の可能性」日本労働法学会誌第八七号（一九九六年）一二三頁以下、同「整理解雇と使用者の法定協議義務（一）」南山法学第二〇巻第三・四合併号（一九九七年）四二四頁以下）や就業規則による労働条件の不利変更における手続的ルール（手続要件）の強調（拙稿「就業規則による労働条件の

不利益変更法理と最高裁三判決の論理」労働法律旬報第一五〇五号（二〇〇一年）一二頁以下）は、このような観点に発するものである。

二 会社分割法制への事前協議制導入の経緯とその法目的・趣旨

（一）事前協議制導入の経緯

会社分割に係る労使の事前協議制は、当初、会社分割制度の法制化作業のスケジュールには折り込まれていなかった。すなわち、平成一一（一九九九）年一二月に労働省（当時）に置かれた「企業組織変更に係る労働関係法制等研究会」⁽⁵⁾（座長・菅野和夫東京大学教授）が、翌平成一二（二〇〇〇）年二月一〇日に公表した「企業組織変更に係る労働関係法制等研究会報告」では、会社分割のさいの労働関係の承継に係る種々の問題点を解消するために立法措置を講ずることが必要であるとして、労働契約の承継において、一定範囲の労働者について異議申立を認める等の具体的措置が提言されたが、事前協議制についての言及はなされていないのである。⁽⁶⁾労働省（当時）は、この研究会報告を受けて法律案を作成し、これが「会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律案」（以下、政府案）として、平成一二（二〇〇〇）年三月一〇日衆議院に提出された。

しかし、この研究会で事前協議制の導入の可否が論点として取り上げられなかったわけではなさそうである。というのは、そこでは労使（労働者側については日本労働組合総連合会（連合）、使用者側については日本経営者団体連盟（日経連）から）の意見聴取が行われており、そのさいに連合は「企業組織の再編に際して、事前の労使協議を行うものとする」と。労使協議においては、労働者代表に企業組織の再編に関する情報提供等が行われるものと

すること。」をその内容に含む「企業組織等の再編に伴う労働者保護法」(仮称)の制定を求めていたからである。⁽⁷⁾

また、連合は、平成一一(一九九九)年二月一三日に法務省に対して、企業分割に係る商法等の一部改正法案要綱案が、労使協議をいかに行うか等について配慮していないとして、「分割計画書の策定において、株主総会でこれを決定する以前に、労働組合等への情報提供を行うとともに、労働組合等との協議を行うこと」等の修正の要請を行っていた。⁽⁸⁾

一方、政党レベルの動きとしては、民主党が、平成一二(二〇〇〇)年三月一六日に国会に提出した「企業再編に伴う労働者保護法案(仮称)要綱」のなかで、「9. 企業組織の再編の事前手続」として、「1. 事業主が企業組織の再編を行うおうとする場合には、当該事業主は、あらかじめ、その雇用する労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者と、事前に協議しなければならないものとすること。2. 1の協議に際して、事業主は、労働条件に関する情報その他労働者の保護に関し必要な情報を提供しなければならないものとすること。」を提案していた。⁽⁹⁾

政府案は、労使協議は労使自治のもとで多様な形で発展してきたため一律の立法化は困難であり、企業組織の再編が雇用労働条件に影響を及ぼす場合には団体交渉事項となるため、その立法化は不要との立場をとったのに対して、この民主党案は、企業組織再編時の労使の事前協議を義務化するものであった。⁽¹⁰⁾

しかし、その後、自民党と民主党との間で、特に会社分割に伴う労働者保護の手続について調整作業が続けられ、一転して、事前協議制が法案に盛り込まれることになる。この間の詳細な経緯は定かではないが、事前協議制の導入を図る連合の強い働きかけを受けて、民主党が積極的に活動した模様である。⁽¹¹⁾

この調整を経て、衆議院法務委員会に、自民党、民主党、公明党・改革クラブ、保守党および自由党の共同提案に係る「商法等の一部を改正する法律案に対する修正案」が提出された。この修正案で、会社分割に伴う労働契約

の承継に関して、分割会社は、分割計画書または分割契約書を本店に備え置くべき日までに、労働者と協議をするものとすること（附則第五条第一項関係）とされた。これは、「商法が労働者という概念を初めて導入した規定として画期的な意味を有する」⁽¹²⁾ものであった。本法案は、衆議院法務委員会および本会議で可決された後、参議院の法務委員会での質疑、可決を経て、五月二十四日参議院本会議で可決、成立するに至る。そして、衆参両院の法務委員会における「商法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」（五月一〇日衆議院法務委員会、五月二三日参議院法務委員会）は、労働者との事前協議制の周知を図り、本制度が労働者の意思を尊重する趣旨であることの周知に努めるもの⁽¹³⁾は徹底すること、を求めたのである。

他方、商法等改正法案に対する与党三党と民主党との調整、合意を受けて、過半数組合等との事前協議の制度化を図る、民主党提案の「企業組織の再編における労働者の保護に関する法律案」が撤回され、先の四党に自由党を加えた五派共同提案による政府案（労働契約承継法案）に対する修正案が提出された。すなわち、労働契約承継法案に、労働者の理解と協力に係る規定の追加が提案され、「分割会社は、当該分割に当たり、労働大臣の定めるところにより、その雇用する労働者の理解と協力を得よう努めるものとする」（第七条関係）とされたのである。本修正案は、五月一二日、衆議院労働委員会および衆議院本会議で可決され、参議院労働・社会政策委員会での質疑、可決を経て、五月二四日参議院本会議で可決、成立した。そして、衆参両院の関係委員会では「会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律案に対する附帯決議」（五月一二日衆議院労働委員会、五月二三日参議院労働・社会政策委員会）が決議された。前者では、「会社の分割に当たり、事業主が本法律の趣旨と内容を踏まえ、労働者との協議を行うことを促進するための施策を講ずること」、後者では、「会社の分割に当たり、事業主が本法律の趣旨と内容を踏まえ、労働者の理解と協力を得るための協議を行うよう必要な施策を講ずること」とされている。⁽¹⁴⁾

労働契約承継法は、同年五月三十一日法律第一〇三号として公布されたが、その後、本法第八条の規定に基づく指

針の策定作業が進められ、「会社の分割に伴う労働契約等に関する法律施行規則（骨子案）」において、「法第七条に規定する『労働者の理解と協力を得る』とは、『当該事業場において労働者の過半数を組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との協議によつて行う等のことをいう』ものであること、とされた。そして、同年二月二七日に「会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律施行規則」（平成十二年労働省令第四八号）が公布され、「分割会社及び設立会社等が講ずべき当該分割会社が締結している労働契約及び労働協約の承継に関する措置の適切な実施を図るための指針」（平成十二年労働省告示第一二七号。以下、指針とする。）が告示された（平成一三（二〇〇二）年四月一日施行⁽¹⁵⁾）。ここに、会社分割に係る事前協議制の制度枠組が陽の目を見ることとなつたのである。

（二）事前協議制の法目的・趣旨と制度枠組

このように、分割会社（使用者）は、当該分割にあたり、商法改正法附則第五条によつて労働者との「協議」を義務づけられ、かつ労働契約承継法第七条および施行規則第四条によつて、すべての事業場において、労働者過半数代表（すなわち、当該事業場の過半数組合があればその過半数組合、これがない場合には過半数代表者）との協議「その他これに準ずる方法」によつて、その雇用する労働者の理解と協力を得よう努力すべき義務を課せられた。それでは、この会社分割に関する事前協議の制度化にはどのような法目的・趣旨があるのだろうか。

まず、労働者との協議の趣旨について、国会審議の過程では、会社分割については民法第六二五条（第一項 使用者ハ労働者ノ承諾アルニ非サレハ其權利ヲ第三者ニ譲渡スコトヲ得ス）の適用が排除されることになるため、その代償措置として導入されたものであるとの認識が示されている⁽¹⁶⁾。すなわち、「会社分割は、営業を単位として権

利義務の包括的な承継が行われるものであり、労働契約上の使用者の地位を個別に譲渡する場合に関する民法六二五条の適用がなく、労働者の個別の同意を要しないで、営業を構成する労働契約上の地位が当然に承継されたとされているが、本規定は、会社分割により、労働者の地位に重大な変更が生じ得ることから、分割会社に労働者本人との協議を義務づけ、その意向を十分に聴取すべきこととしたものである⁽¹⁷⁾。

したがって、労働者個人個人、一人一人の労働者全員と、個別に協議しなければならず、その協議を通じて労働者の意見が反映されていくことが想定されているのである。これは会社に会社分割に伴う労働契約の承継⁽¹⁹⁾に関して労働者との協議を義務づけるものであって、労働組合との協議を義務づけるものではないのである⁽²⁰⁾。ところが、国会審議の過程では、個々の労働者が会社との協議の代理権を労働組合に与えることもできるので、一人一人の労働者がその労働条件の承継に関しては組合に委任すると言え、会社側は労働組合と交渉しなければならない義務が当然に生じてくる、複数の労働組合があるときには複数の労働組合との交渉義務が生じてくる⁽²¹⁾ことがある旨の答弁がなされた。そして、国会質疑では、労働組合が労働者の代理として協議することができ、これを前提としたうえで、例えば労働組合の規約に会社分割のときの協議は組合が従業員の委任を受けて行う⁽²²⁾ことを定めている場合、そういう規約を前提に組合に加入した労働者は、当該組合に代理権を与えたものと認められる旨のやり取りがなされている。

しかし、労働者が協議を労働組合に委任すること、または労働組合が労働者の代理人として協議を行うことについては、論じるべき点がある。第一に、個別労働者との協議が、民法第六二五条の労働者の同意に代替する措置としての意義を担うものであるとすれば、このような委任または代理について問題はないのか。第二に、労働組合規約による協議委任に問題はないのか。これらは、いずれも、商法改正法附則における労働者との事前協議手続の法目的・趣旨をどのように理解すべきに関わる問題である。

まず、前者については、次のような疑問が提起されている。すなわち、「指針」では政府の国会答弁を受けて、労働組合が民法の規定により労働者の代理人として協議する方法を認めているが、第一に、そもそも、かかる協議という種々雑多の事項についての話し合い行為が本人の名において法律行為（意思表示）をなすという代理の本質に合致するかが疑問であり、そして、なにより第二に、この協議は、労働者本人と話し合うという行為プロセスそれ自体が重要なのであって、かかるプロセスは代理という意思表示の帰属の問題には決して還元されえない。組合による代理が可能なのは、本人の希望聴取や契約承継の有無のような意思伝達の事項だけに限ると解すべきである⁽²³⁾と。

現行労働法は、労働組合がその組合員の利益を代表して労働条件交渉（団体交渉）を行い、交渉妥結の場合に労働協約を締結して、その協約内容が個々の組合員の労働契約内容となる（内容説または化体説）または契約内容を規律する（外部規律説）という集団的労働条件決定・変更の法システムを採用している。これに即してみれば、労働組合による労働条件交渉を念頭に置いて、法制度としての「代理」（民法第九十九条以下）または「委任」（民法第六三条以下）を援用して、個別労働者との協議を労働組合が「代理」する、あるいは労働組合に「委任」するという方式の可否が論議されたことは不思議ではない。

しかし、この個別労働者との協議手続が労働組合、さらには労働組合以外の労働者代表組織による「代理」になじむものなのか、同じく疑問がわくのである。国会審議における政府側の答弁に次のような件があつた。すなわち、労働者との協議は、「会社分割により承継される営業に従事する労働者に係る労働契約を承継会社に承継させるか、あるいは従来どおり分割会社との間で継続させるかに関して、労働者に必要な説明を十分に行い、労働者の意見を聞いて、そういうことで合意を形成しようという手続」である⁽²⁴⁾と。この理解は適切であると考えられる。

労働者との協議は、民法第六二五条に対する代償措置であると言うのならばなおさらに、個々の労働者の個別的意

向を把握・確認し、個別的決定を行うための手続と解すべきものであろう。その意味で、「この協議は、労働者本人と話し合うという行為プロセスそれ自体が重要」⁽²⁵⁾であると言える。前掲の商法改正法成立のさいの附帯決議における「本制度が労働者の意思を尊重する趣旨である」との言明は、このような解釈を導くものにはかならない。

したがって、後者の問題、すなわち労働組合規約による個別労働者からの協議委任の問題も、同様の観点から理解すべきことになる。行政当局は、労働者が自らの協議について労働組合を代理人に選定する方法として、個別に委任状を労働組合に提出したり、組合集会での賛同や労働組合規約での規定によることも可能である⁽²⁶⁾、とすることが、確かに、労働者による「委任」や「代理権授与」自体は法的に禁止されているわけではない。しかし、前述した観点からは、これをもつて個別労働者との協議に代えることはできないと解すべきである。したがって、商法改正法附則に基づく協議は、あくまで労働者個人と協議を行うことが原則であるので、労働者自身が分割会社と協議を行うことを求めている場合は、労働者個人の意思が優先するものであることに留意する必要がある⁽²⁷⁾、とする行政当局の理解は適切であろう。労働組合への労働者による協議の「委任」または労働組合による協議の「代理」には、不当労働行為法ルール、争議行為法ルールのもとでの法的保障を受ける、労働組合の「正当な行為」を根拠づけるという法的効果が認められよう。しかし、その場合であつてもなお、個別労働者の協議についての法的利益は保障されるのである⁽²⁸⁾。

次に、労働契約承継法第七条・同法施行規則第四条に基づく労働者過半数代表との協議等の手続の法目的については、どのように解すべきであろうか。国会審議では、同法第七条の「労働者の理解と協力を得るよう努めるものとする」の意義をめぐって質疑が行われ、政府側からは特に商法改正法附則の労働者との協議との異同にも触れて、次のような答弁がなされている。すなわち、会社分割にあたって理解と協力を得るということは、商法附則第五条の「分割に伴う労働契約の承継に関して」という協議の中身よりは広い。例えばこれは会社分割をするさいに

労使間でどういう話し合いをするか、どういふことを協議するか等の枠組をつくる、そういう意味で十分な理解と協力を得るということである、と。⁽²⁹⁾ 商法改正法附則の定める「労働者との協議」が、承継される営業に従事する個別労働者について行うべき手続であるのに対して、労働契約承継法の定める「労働者の理解と協力を得る努力」は、分割会社の雇用する労働者全体に対して行うべきものであり、かつ労使間で行われる協議の枠組等を設定することが含まれると解されているのである。

労働契約承継法施行規則第四条が、「事業場の労働者過半数代表との協議その他これに準ずる方法」によつて「労働者の理解と協力を得るよう努めるものとする」と規定したことから明らかなように、ここでは労働者集団を相手方として会社分割に伴う労使の利益関係調整が図られることが予定されている。したがつて、会社分割に伴う労使の集団的利益調整を促すこと、ここに労働契約承継法第七条の法目的・制度趣旨を求めることができよう。

この集団的利益調整については、これを行う当事者として明文化されているのが事業場の労働者過半数代表である点に着目して、労働契約承継の有無を決定する基準である「主たる従事者」の基準を策定する段階で、事業場間の利害対立が予想されるとして、労働者の振り分けをめぐる事業場間の利害調整こそが必要となる⁽³⁰⁾との指摘がなされている。しかし、このような利益調整がありうるにしても、集団的利益調整がこれに限定されるわけではない。というのは、指針第2の4(2)イが、「その他これに準ずる方法」には「名称の如何を問わず、労働者の理解と協力を得るために、労使対等の立場に立ち誠意をもつて協議が行われることが確保される場合において協議することが含まれる」としており、必ずしも事業場レベルでの利益調整が念頭に置かれてゐるわけではないからである。その方法として具体的には、全社レベルで労使協議会が設置されている場合にここで誠意をもつて協議を行うこと、ユニオン・ショップ協定が締結されている会社で、当該協定を締結した労働組合の代表と会社の代表とが全社レベルで協議すること、特定の事業所において三つの労働組合がほとんどすべての労働者を組織している場合に、過半数

代表者を選出せずに当該三つの労働組合のそれぞれと協議することが、例示されている。⁽³¹⁾ 要は、会社分割に伴う労働者の利益状況の変化について、雇用労働者全体の「理解と協力」をとりつけるために一定の措置が講じられることが要請されるのであって、集团的利益調整は当該分割会社それぞれの経営形態、経営状況等にに応じて多様なものが想定されるのである。

このように、個別労働者との協議手続と労働者過半数代表との協議等の理解・協力を得るための手続は、その対象労働者が異なることから明らかなように、その法目的・制度趣旨には異なる点が認められるのである。さらに、法制度上、それぞれの手続の実施時期、手続対象事項の範囲等も異なっている。そこで、それら手続の具体的内容について検討を進めることにしたいが、以下では、① 協議当事者、② 協議の開始時期・期間、③ 協議事項、④ 協議の態様・方法、⑤ 協議義務の不履行または義務違反の法的効果、について順次考察を加えて制度内容を明らかにし、これらの事前協議制と団体交渉法ルールとの関係、さらにそれぞれの事前協議制の特徴を探ることとする。

注

- (5) この研究会は、平成一一（一九九九）年の「産業活力再生特別措置法案に対する附帯決議」（七月二八日衆議院商工委員会、八月六日参議院経済・産業委員会）、同年の「民事再生法案に対する附帯決議」（二月三日衆議院法務委員会、二月一三日参議院商工委員会）が、企業の組織変更、企業組織再編に伴う労働関係上の問題への対応について法的措置を含め検討を行うこととする旨求めていたこと、また、法務省の法制審議会商法部会において会社分割法制について検討が行われ商法改正案の提出が予定されていたこと等を背景として、平成一一（一九九九）年一月一七日から調査研究を開始した。この点につき、労働省労政局労政課編・前掲注（一）五三頁以下参照。

- (6) 研究会報告の概要は、労働省労政局労政課編・前掲注（一）六〇頁以下。

- (7) 労働省労政局労政課編・前掲注（一）五七頁。なお、日経連は、「会社分割に際しては、その円滑な実施のため、實際上、労使

自治により、使用者が労働者に事前に情報提供を行うものと思われるが、その時期について、仮に法律により使用者に通知が義務づけられるのであれば、情報漏洩の危険等も考慮し、株主総会召集通知発送時と同時期に設定されることを要望する。」との意見を表明しており（同書五九頁）、研究会報告も、承継営業に従事する労働者および労働組合に対して、分割前に分割に関する情報を書面で通知しなければならないものとする必要がある（同書六二頁）、として分割に関する情報通知の制度化については積極的な姿勢が示されていた。この通知制度については、後に取り上げる。

- (8) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)五〇頁。
- (9) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)三四頁。また、日本共産党も、同年三月二八日に「企業組織再編に伴う労働者保護法案」を国会に提出したが、企業組織の再編に係る事前協議については、民主党案と同様の提案をしている（同書四六頁）。
- (10) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)三五頁。
- (11) 連合は、民主党を通じて法案修正を図るとの立場を鮮明にしていた。月刊「連合」二〇〇〇年三月号一二頁参照。また、この間の動きについては、「国内の労働・会社分割と労働者保護法案 終盤国会の焦点に」中央労働時報九六八号（二〇〇〇年）四二―四三頁参照。
- (12) 野川忍「会社分割における労働組合の法的機能」季刊労働法一九七号（二〇〇一年）七六頁。
- (13) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)六六―七二頁。
- (14) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)九二―一二二頁。
- (15) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)一三八―一四五頁。
- (16) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)一八〇頁（修正案提出者である北村哲男衆議院議員の答弁）参照。菅野和夫・落合誠一編『会社分割をめぐる商法と労働法』別冊商事法務第二三六号（二〇〇一年）一八五頁（国会審議答弁概要）参照。
- (17) 原田晃治他「会社分割に関する質疑応答」別冊商事法務第二三三号（二〇〇〇年）一六頁（原田晃治法務大臣官房参事官の解説）。
- (18) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)七九頁（北村哲男衆議院議員の答弁）参照。
- (19) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)九一頁（小池信行政府参考人の答弁）参照。
- (20) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)七八頁（北村哲男衆議院議員の答弁）。
- (21) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)七八―七九頁（北村哲男衆議院議員の答弁）。
- (22) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)八四頁（江田五月参議院議員の質問と細川清政府参考人の答弁）参照。

- (23) 野田進「持株会社のもとでの労働契約承継」季刊労働法一九七号（二〇〇一年）四七―四八頁。
- (24) 労働省労政局労政課編・前掲注（一）七九頁（細川清政府参考人の答弁）。
- (25) 野田・前掲注（23）四八頁。
- (26) 厚生労働省労政担当参事官室編『労働契約承継法の実務』（二〇〇一年、日本労働研究機構）五五頁。
- (27) 厚生労働省労政担当参事官室編・前掲注（26）五五―五六頁。
- (28) なお、商法改正法附則のなかに労働者との協議義務規定が置かれることとなつた経緯について、立法作業に携わつた政府関係者から興味深い指摘がなされている。すなわち、労働者保護のための法律と企業法制を定める商法とは、それぞれ別のものであり、商法に労働者保護の規定を正面から入れることはできないから、労働者保護については別途に労働者保護立法で手当する必要がある。しかし、会社分割に伴う労働者保護法を作るとしても、それはあくまで会社分割法制と一体のものとして考える必要があるのだ、その橋渡しをするための規定を附則に置くこととした。したがって、立法当初から労働契約承継法が念頭に置かれていたのだが、その国会審議の過程で、議員の間から商法は商法でやはり手当をすべきではないかという意見が非常に強くなり、特にこの労働者保護について商法中に何か規定を置きたいということで、労働者の意見を聞く機会をきちんと手当てしておく必要があるだろうということになり、労働者との協議を義務づける規定が設けられることになった。では、この条文をどこに置くかということになり、たまたま附則第五条に労働契約承継に関する労働者保護については別に法律で定めるという規定があるので、その一項に「協議する」という規定を置き、二項は「前項に規定するもののほか」と規定して折り合いをつけた。国会では、むしろ労働組合との協議が必要ではないかという議論があつたが、さすがに商法に労働組合の規定を置くことはできない。ただ、商法改正法の審議のさいに、労働者との協議をなんとか入れたという意見が非常に強く出たので、労働組合が任意に協議するのは妨げられないし、労働者の委任を受けて会社と協議することもありうると答えて、決着した（菅野・落合編・前掲注（16）（原田晃治法律務省民事法制管理官の講演）一九頁参照）、と。
- (29) 労働省労政局労政課編・前掲注（一）一三四頁（澤田陽太郎政府参考人の答弁）。菅野・落合編・前掲注（16）一八七頁参照。
- (30) 本久・前掲注（2）九頁。
- (31) 労働省労政局労政課編・前掲注（1）二二八―二二九頁。

三 商法改正法附則における個別労働者との協議手続

(一) 個別労働者との事前協議手続の制度枠組（個別事前協議制）

① 協議当事者

商法改正法附則第五条第一項は、会社分割に伴う労働契約の承継に関して、分割をする会社（分割会社）に「労働者」と協議することを義務づけている。すなわち、ここに言う協議の当事者は、「労働者」と分割会社である。

この「労働者」は、「承継される営業に従事している労働者」⁽³²⁾であると解されている。すなわち、この協議は、「分割の対象となる営業に従事する労働者すべて」、言い換えれば「営業に主として、あるいは従として従事しているすべての」個人との協議を意味するものである⁽³³⁾。

ところが、実際には、特に承継される営業部門に労働組合が存在する場合には、当該組合がこの協議を委任されて会社側と協議することが通常になろうし、組合が企業別組合であり、かつ労働者の過半数を組織していれば、委任による協議はいつそう当然の形態になろう、との予測がなされている⁽³⁴⁾。個別労働者の協議を労働組合（企業別組織である）と否とを問わず）に委任することの可否とその意義については前述した通りであり、ここでは、個別労働者の協議について、たとえば労働組合に委任したとしても、制度趣旨は個々の労働者意思の尊重にあることを踏まえた解釈、運用が要請されるという点を、強調しておきたい。

また、労使関係の現実に即して、労働組合への委任による協議というものに、きわめて懐疑的な見方もある⁽³⁵⁾。す

なわち、会社分割が実施される経営状況のもとでは、労働組合はいわば企業存亡の危機を意識し、企業グループを構成する労働者全体の利益を擁護する目的から、会社分割に積極的または協力的な役割を演じるのが一般であり、こうした局面で子会社における個別労働者の雇用・労働条件について、労働組合に保護的な期待をすることは困難とみるのが実際的であろう、と。そして、ここでは、会社分割および労働契約承継の制度は、労働者への個々の通知や個別労働者の異議の申出などにみられるように、労働契約の個別的処理こそを予定するものであり、このことも個別労働者との協議の重要性を示唆するものである、このように論じられている。

なお、この協議を円滑に実施し無用のトラブルを防止するという実務的観点からは、労働者は、その協議について労働組合等に委任するさいには、委ねる事項を明確にしておくことが重要であり、分割会社としても、その委任を受けた者から聴取する等により、その者に委ねられた事項の範囲を個別の労働者ごとに確認しておくことが必要となる⁽³⁶⁾。

他方、協議を義務づけられているのは分割会社である。しかし、会社分割は、分割元会社（分割会社）と分割会社に雇用されている労働者、そして分割先会社の労使三者の利害関係に変化をもたらすものであることを看過してはならない。したがって、分割する営業を承継させるために新たに設立される会社（商法第三七三条以下に定める「新設分割」における設立会社）または既存の会社で営業の分割先となる会社（商法第三七四条ノ一六以下に定める「吸収分割」における承継会社）についても、この三者相互の様々な労働関係上の利益状況を調整するために、一定の役割を担わせる仕組みが講じられてもよかった。今回新たに制度化された会社分割法制において、分割後の設立会社等との協議などについては何ら触れられていない⁽³⁷⁾、との指摘は、この点への留意を促すものである。

② 協議の開始時期・期間

商法改正法のもとで、分割会社は「分割計画書又は分割契約書を本店に備え置くべき日までに」個別労働者と協議しなければならない。したがって、分割会社は、その日までに十分な協議ができるよう時間的余裕をみて協議を開始すべきものとされる（指針第2の4(1)ホ）。ここで言う「十分な協議」とは、行政当局によれば、分割会社が承継される営業に従事している労働者に対して、当該会社の方針を説明し、十分な意見交換を行い、両当事者間で十分話し合うことが必要であることである、とされており、当該話し合いの結果必ず合意を得ることまで求められているものではない。⁽³⁸⁾

合意を得ないまでも協議を行うためには、どの程度の時間的余裕が必要であるかは、会社分割に関わる様々な事情に依じて一義的ではありえない。この意味では、協議の開始時期については分割会社の裁量に委ねられていることもあながち不当ではなさそうである。しかし、十分な意見交換、十分な話し合いという場合、それには一定の相応な時間の確保を要すると考えるのが常識的であろう。今回はそのような立法措置は講じられていないが、協議開始時期の設定は立法技術上不可能ではないと思われる。

一定の時点を基点として協議開始時期を設定することの実質的な意味は、協議期間を確保することにある。今回は、協議について実務上のガイドラインとして指針が策定されているが、この指針に協議の開始時期について目安となるような具体的な基準（例えば、協議を要する労働者数に依じて、分割計画書等の本店への備置日の少なくとも三月前ないし一月前に協議を開始することとする等）が示されていれば、協議期間の確保が可能になったであろう。今回、法制化された会社分割手続をみれば明らかであるが、労働者との協議は、「会社分割手続のスケジュールに合わせて限られた時間の中で実施される」⁽³⁹⁾ことになるので、実質的な協議が行われるのかについては心もとないものである。

③ 協議事項

ここで言う協議は、承継される営業に従事している労働者と、会社分割に伴ってその労働契約が分割先会社へ承継されるのか否か、その点について行われることが予定されている。したがって、その労働契約の承継の有無に関連する事項が、ここで取り上げられることになるが、この点について、指針（第2の4(1)イ）では、次のように示された。すなわち、分割会社は、当該労働者に対し、その勤務することになる会社の概要、当該労働者が分割先会社に承継される営業に主として従事する労働者に該当するか否かの考え方を十分説明し、本人の希望を聴取したうえで、当該労働者に係る労働契約の承継の有無、承継とした場合または承継しないとした場合の当該労働者が従事することを予定する業務の内容、就業場所その他の就業形態等について協議するものと。

この指針は、労働契約が承継される労働者とそうでない労働者とを区別したものではなく、また、分割先会社に承継される営業に主として従事する労働者に該当するか否かの考え方「等」として、協議事項を必ずしも網羅的に示してはならず、さらに協議事項というよりむしろ、本稿では次に取り上げる協議手続の内容にも関わる事柄を示すものである。しかし、これを参考にすれば、協議のさいに取り上げられるべき事項としては、こう理解することができよう。まず、労働契約が承継されない労働者については、当該労働者について何故承継されないのか、その理由なり考え方が説明され、本人の意向を確認しながら、会社分割後に従事することが予定されている業務内容、就業場所その他の就業形態等の労働条件について、「協議」が行われなければならない。これに対して、労働契約が承継される労働者については、承継される分割先会社の概要、何故承継されるのか、その理由なり考え方が説明され、本人の意向を確認しながら、分割先会社で従事することが予定されている業務内容、就業場所その他の就業形態等の労働条件について、「協議」が行われることになろう。

ここでは、個別労働者についての現行の労働条件の変更に係るあらゆる事情が、分割会社による一定情報の開示

の意味を持つ「説明」によつて明らかにされることが必要である。すなわち、「協議」には、その前提として、分割会社からの分割に係る一定の情報開示が不可欠と言えよう。個別労働者との協議が、前述したように民法第六二五条の労働者の同意に代替する措置としての意義を担うものであるのならば、このように解すべきであろう。すると、次に、「協議」とは具体的にどのようなことを意味しているのか、すなわち、「協議」の態様・方法はどのように解すべきなのか、この点が問題となる。

④ 協議の態様・方法

「協議」の手順は、前掲指針（第2の4(1)イ）によれば、労働契約の承継に関する諸事情の「十分な説明」と「労働者本人の希望聴取」のうえでの当該労働者の従事する業務や勤務場所、勤務形態等の労働条件についての「協議」ということになる。また、行政当局は、前述したように、協議開始時期にする指針（第2の4(1)ホ）に言う「十分な協議」が、分割会社からの方針の説明、十分な意見交換、而当事者間の十分な話し合いを意味するものと解している。この指針に即して考えると、「協議」とは、使用者（分割会社）からの関係する事情説明と労働者本人の意向確認を踏まえたうえで、相互の意見交換を通じて労働条件変更問題について検討し、相互理解を深める、このような手続と解することができよう。

ところで、行政当局が言うように、「話し合いの結果必ず合意を得ることまで求められているものではない」、すなわち「協議」によつて合意に達することまで要求されているわけではない。しかし、「協議」が単なる「話し合い」ではないことも明らかである。昭和六二（一九八七）年の産業構造転換円滑化臨時措置法⁽⁴²⁾（以下、構造転換円滑化法とする。）第二十一条第一項は、同法所定の事業者が事業転換や事業提携等を行うにあたって「労働組合（当該事業所において、労働組合がない場合には、労働者の過半数を代表する者）と協議して、その雇用する労働者について、失

業の予防その他雇用の安定を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない。」と規定して、労働組合（これがない場合には過半数代表者）との「協議」を要求していたが、その意義については次のように述べられていた。すなわち、『労働組合と協議して……』旨規定されているので、事業者は単に『労働組合の意見を聴く』にとどまらず、十分誠意をもつて労働組合との話し合いを行う必要があることはもとよりであるが、協議が整わない場合においても、引き続き協議が整うよう最大限の努力を傾注するとともに、雇用の安定を図るため自主的に所要の措置を講ずる努力を払うべきものと考えられる⁽⁴³⁾。』と。

「協議が整う」という意味は、「合意」と同義ではないにせよ、労使の相互理解が一定程度に達した状態を指すものと解されるが、ここで注目したいのは、そのような「協議が整わない場合」においても「協議が整うよう最大限の努力を傾注する」ことが要請されている点である。すなわち、指針（第2の4(1)）は、労働者が労働組合を協議の代理人に選定した場合、分割会社に当該労働組合と誠実に協議することを求めているが、この「誠実な協議」を、このような内容のものとして理解することができるかもしれない。いずれにせよ、「協議」を単なる一定手続の履践と形式的に解すべきではなからう。したがって、例えば、法規定上または指針において、協議は「合意に達することを旨として」行われるべきものとする、と明記することが考えられてもよかつた⁽⁴⁴⁾。

現行法上は、確かに「協議」の態様について特に明記されてはいない。しかし、「協議」は、単に前述したような一連の手続を踏むことだけを意味する形式的手続ではなく、結果的に合意に至らずとも、それを目指して相互理解の達成のために行われる使用者からの積極的な働きかけ（事情説明、説得）と労使の十分な相互折衝（意見交換、話し合い）を内容とする実質的手続と解すべきであらう⁽⁴⁵⁾。

ただし、個別労働者との協議は、承継営業に従事するすべての労働者との間に要求されるものであるが、この労働者は四タイプに分けられ、かつそれぞれが異なる法律関係のもとに位置づけられている点に留意すべきである。

すなわち、協議対象となる労働者は、① 承継営業を主たる職務とする労働者であつて、承継対象とされた者（分割計画書等に記載された労働者）、② 同じく承継営業を主たる職務とする労働者であるが、承継対象から除外された者（分割計画書等に記載されなかった労働者）、③ 承継営業を従たる職務とする労働者であつて、承継対象とされた者、④ 同じく承継営業を従たる職務とする労働者であつて、承継対象とされなかった者に分けられる。タイプ①と③については、承継によつて使用者が変更するので民法第六二五条の適用があると解されるが、タイプ③に対しては特に「承継される不利益」を解消するために異議申立権が認められる。タイプ②と④については、承継対象から除外されるから使用者の変更はなく民法第六二五条の適用問題は生じないが、タイプ②に対しては特に「承継されない不利益」を解消するための異議申立権が付与されている。

このようにみると、タイプ②と③については不承継または承継の不利益をカバーするための異議申立権が保障されているから、この権利を実質的に行使できる条件が整えられている限り、これら労働者との「協議」には、合意達成に向けた手続とは言えるけれども、むしろ会社分割の円滑な実施のための手続（不承継または承継という使用者決定についての説明・説得）という点にそのウエイトが認められる。これに対して、タイプ①には、使用者決定としての承継に対して異議申立権が与えられていないから、その「協議」には、民法第六二五条の同意手続に代替する実質的内容が要求されると解すべきであろう。この場合には、個別労働者の意思の尊重という立法趣旨を踏まえた手続内容・態様が求められるのである。

⑤ 協議義務の不履行（協議義務違反）に対する法的効果

では、使用者（分割会社）が協議義務を履行しない場合、どのような法的効果が発生するのか。労働者との事前協議制度が、立法趣旨である労働者保護に実質的に資するように機能する、つまり真に制度としての実効性を確保

するためには、前述のような協議の態様についての法的な制約だけでなく、事前協議の不履行（協議義務違反）に對して一定の法的な不利益を課するという仕組みも重要な意味を持つ。法違反に対する法的効果の内容いかなが、関係当事者の法遵守への意識・行動に影響を与えることがあるからである。

国会審議の過程で、政府はこう答弁していた。すなわち、「この協議を全く行わなかった、あるいは実質全く行っていないと同じだと、そういう状況になりますれば、これは分割の要件を、手続的な要件を履行していないということになりまして分割無効の原因となり得る」⁽⁴⁶⁾と。「協議を全く行わなかった場合又は実質的にこれと同視し得る場合」⁽⁴⁷⁾には、協議という手続要件不備を理由とする会社分割無効という法的効果が認められる、というわけである。

ここで説かれている「協議を全く行わない場合」または「これと実質的に同視できる場合」が具体的にどのような状況を指すのかは、明らかではない。「協議」手続をどのような内容の義務と理解するかによって、その状況はかなり異なることになる。協議義務の履行を会社分割の手続的要件と解して協議義務の不履行は会社分割の無効原因となると解したとしても、何をもって協議義務の不履行と解するのか（形式上、一定の手続をとりさえすればいいのか、あるいはその手続に実質的な内容を要求するのか等）によって、その意味するところは違ってくるのである。

私見によれば、前述のように、労働者のタイプによって協議の手続的内容は異なる（異議申立権を与えられていない労働者については、個別協議は個別同意に代置するものとしての実質を備える必要がある）が、いずれのタイプの労働者との協議についても、ケースに応じて（場合によっては）、その義務の不履行（協議義務違反）に分割無効という強力な法的効果を認めることによって、協議手続の不可欠性が一般に広く認識され、かつ事前協議制の実務的な定着を促すことは期待できるであろう。

なお、協議義務違反を原因として会社分割それ自体が無効となるという点については異論がある。すなわち、分

割に関わる全労働者との協議義務違反があるような場合には、その違反により一般債権者・株主等を含む分割手続全体が無効（絶対的無効）と解釈することも可能であるが、ごく一部の労働者との協議義務違反にとどまる場合は、いわゆる相対的無効として当該労働者との間においてのみ会社分割・承継法上の効果を及ぼしえないとするか、当該労働者に選択権（承継・残留の効果を受け入れるか否か）が付与される⁽⁴⁸⁾との見解である。また、このような事態を回避するために協議義務の内容を不必要に緩和するという考え方が出てくることを考慮して、この相対的無効論を支持する見解もある⁽⁴⁹⁾。

確かに、一人の労働者に対する協議義務違反が分割全体を無効にすることがありうるとの結論が、新たな会社分割法ルールとして適切かどうかについては議論があろう。しかし、協議義務違反に対して、それが僅か一人の労働者に対する義務違反であっても、常に会社分割無効という法的効果をもたらす、というのではなく、協議義務違反の態様によつては会社分割無効という法的効果が導かれる、というのであれば、そのような理解にさして無理はない。むしろ、このように解することによつて、実務上も会社分割の無効を回避すべく個別労働者との協議手続を重視することが期待できよう。したがつて、協議義務違反について当該労働者についてだけの分割無効論（相対的無効論）を説くことは、個別協議の実質的意義を減殺しかねないもので、支持しがたい。使用者に、個別協議へのインセンティブを失わせないためには、やはり場合によつては、協議義務の不履行（協議義務違反）が会社分割自体の無効をもたらす可能性を認めることが妥当である。

（二）個別事前協議制度と団体交渉法ルール

さて、商法改正法附則によつて、分割会社（使用者）に個々の労働者との事前協議が義務づけられたからといつ

て、会社分割に伴う労働条件問題を対象とする労働組合の団体交渉が排斥されるわけではない。指針では、こう述べられている。「会社の分割に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法第六条の団体交渉の対象事項については、分割会社は、当該協議が行われていることをもって労働組合による当該分割に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できない」(指針第2の4(1)へ、と。これは、個別労働者との事前協議と労働組合との団体交渉とが、制度的に異なる法的意義と法的効果を認められている手続であることからすれば、当然のことを言っているにすぎない。

ただし、指針は、労働者が労働組合をその協議の全部または一部について代理人として選定した場合、分割会社(使用者)はその労働組合と誠実に協議するものとする旨(指針第2の4(1)二、示しており、実際、個別協議手続が団体交渉手続の一内容として取り扱われる可能性がある。この場合には、前述したように、事前協議手続の意義は個別労働者の意思の尊重という点にあるので、代理人に委任した事項の明確化が必要であるが、例えばある労働者(組合員)に係る事前協議手続として労働組合が団体交渉手続を要求したのに対して、使用者が正当な理由なくこれを拒否した場合には、それは、使用者が個別に事前協議手続をとらない限り、協議義務の不履行(協議義務違反)であり、かつ不当労働行為(団交拒否)に該当することになる。すなわち、個別労働者の協議委任を受けた労働組合の活動も、労働組合の正当な活動の一環として、不当労働行為法⁽³⁰⁾の保護が及ぶと解される。

なお、協議が整わなかった(例えば個別労働者の納得が得られない、使用者による説得が功を奏しない等)場合には、委任された協議手続は、誠実に行われている限り、団体交渉手続から切り離されてその手続自体は履踐されたもの(協議義務の履行)と解され、その後は労働契約承継法の定める「労働者への通知」手続(同法第二条第一項)・「労働者の異議申立」手続(同法第四条、第五条)が採られることになる。また、労働組合に協議を委任したからといって、労働契約承継法によって一定範囲の労働者に付与されている異議申立権の行使が否定されるわけではないことにも留意すべきであろう。⁽³¹⁾

(三) 個別事前協議の法ルールの特徴

個別労働者との協議手続の制度（個別事前協議制）は、商法改正法のもとで、会社分割にさいして労働契約関係の内容に変動を生じる労働者（承継営業に従事するすべての労働者）との利益関係を整理するために講じられたものであるが、この措置は、労働契約承継法のもとで、「承継される不利益（承継強制の不利益）」と「承継されない不利益（承継排除の不利益）」を解消するために、一定範囲の個別労働者に承継強制・承継排除に対する異議申立権が与えられたことを踏まえて、解釈、運用されなければならない。

すなわち、会社分割にさいして、①承継営業を主たる職務とする労働者であつて承継対象とされた者については、個別協議が行われ、②同様に承継営業を主たる職務とする労働者であるのに承継対象から除外された者については、個別協議と異議申立権（「承継されない不利益」を解消するための救済措置）が認められ、③承継営業を従たる職務とする労働者であるのに承継対象とされた者については、個別協議と異議申立権（「承継される不利益」を解消するための救済措置）が認められ、④同様に承継営業を従たる職務とする労働者であつて承継対象から除外された者については、個別協議が行われることになる。このように労働者タイプに応じて、個別協議の意味内容は異なるのである。

また、同じく異議申立権を与えられていない①タイプと④タイプ⁽⁵²⁾についても、その個別協議の意味は異なる。すなわち①では、承継によつて使用者が変わるので、その「協議」は、民法六二五条の「同意」に代わる手続としての意義を担い、それゆえにその実質が要求されると解される。これに対して、④では、承継によつて使用者が変わるわけではないから、その「協議」には、このような「同意」に代わる手続としての意味はない。この場合の個別

協議は、会社分割に伴う労働契約関係の変動（従たる職務として従事していた営業が承継されることに伴う労働条件の変更）について特に講じられた立法措置であり、このような趣旨に依拠してその手続内容が画定されよう。

したがって、個別協議のレベルでは、協議事項としての「承継営業に主として従事しているのか否か（あるいは、従として従事しているのか否か）についての考え方」の具体的内容がどのようなものであるのか、この点についての説明、意見交換が、きわめて重要な意味を持つ。労働契約承継法では、「承継される営業に主として従事する労働者の範囲」を厚生労働省令で定めるものとし（同法第二条第一項第一号）、同法施行規則第二条がこれを規定しているが、さらに指針で一定の判断基準が示されている（同第2の2(3)イ・ロ）。指針が、この判断について労働者と分割会社との間に見解の相違があるときは、個別労働者との協議等によって見解の相違の解消に努めるものとする旨（同第2の2(3)ハ）、特に述べていることも当然のことであろう。⁽⁵³⁾

また、会社分割における個別労働者との「協議」は、労働条件についての相互取引たる「交渉」（労働者は、憲法上（二八条）労働組合に加入またはこれを結成する団結権を享受しており、労働組合は、会社分割について団体交渉を行う権利を行使できる）とは異なる、商法改正法に法的根拠を置く権利であり、使用者（分割会社）からの「説明」と労使相互の「意見交換」手続をその内容とする手続的権利である点に独自の意義がある。「協議」は、会社分割に伴う労働条件変動に関する「交渉」ではないが、承継営業に従事するすべての労働者を対象とする、労働条件変動に関する使用者からの「説明」のさいの一定の情報開示を前提とし、かつ労使相互の「意見交換」のさいのすべての労働者からの意見表明を不可欠の内容とする手続と言うことができよう。会社分割に関する使用者による「説明」と労使の「意見交換」によって「説得と納得」の達成を図る、これが個別労働者との「協議」である。

ただし、会社分割のような企業の基幹的経営戦略に関連して行われる個別協議は、現実には、使用者による一方的な説明と、通り一遍の意見聴取（単に「意見」を聞き置くという手続）で終わる可能性も大である。というの

は、その対象とする問題の扱いにくさ（経営政策の是非と労働条件変動の許容度）もさることながら、そもそも、憲法・労働法上の様々な法的保障、法的効果を伴う「交渉」（団体交渉）についてさえ、個々の労働者の労働条件交渉力が発揮できない現状において、この新たな手続的権利としての「協議」を個々の労働者が活用できるか、疑問があるからである。現実には、これにあまり多くを期待することはできないかもしれない。このような個別労働者との「協議」ルール（事前協議制）の実効性に対する懸念は、またその実質化を模索する議論の展開を要することになる。しかし、この点については、以下、労働契約承継法の定めた「労働者の理解と協力を得る」ための「労働者過半数代表等との協議等の手続」ルールを検討した後で、触れることにしよう。

注

- (32) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二三二頁。
- (33) 野田・前掲注(23)四七頁。
- (34) 野川・前掲注(12)七九頁。
- (35) 野田・前掲注(23)四七頁。
- (36) 厚生労働省労政担当参事官室編・前掲注(26)五六―五七頁参照。なお、労働者が民法上の「代理」の規定により当該協議の全部または一部に係る代理人を選定する場合、分割会社の代理人を労働者の代理人とすること、また分割会社の管理・監督的立場の者を代理人にすることは双方代理となるので、このような選定はできない（労働省労政局労政課編・前掲注(1)二三三頁）。
- (37) 盛誠吾「企業組織の再編と労働契約承継法」季刊労働法一九七号（二〇〇一年）九頁。
- (38) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二三三頁。
- (39) 盛・前掲注(37)一〇頁。また、会社分割では様々な手続が必要とされるので、個別労働者との協議は、後述の「労働者の理解と協力を得る」ための労働者過半数代表との協議と同様に、かなりタイトなタイムスケジュールに従わざるをえないことが指摘されている（菅野・落合編・前掲注(16)一一九頁参照）。
- (40) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二三三頁参照。
- (41) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二三三頁。

(42) 昭和六〇(一九八五)年九月のG5において為替レート水準の是正が合意されたが、これを契機とした急激かつ大幅な円レートの高騰、円高の定着、そして貿易収支の大幅な黒字は、国際協調型の産業構造への転換の必要性を迫るものであったので、昭和六一(一九八六)年の「国際協調のための経済構造調整研究会」からの内閣総理大臣への報告書(いわゆる前川レポート)等に基づいて、新たな施策が講じられた。このような背景のもとに、地域経済、雇用への影響を極力緩和し、円高のもとで縮小すべき産業の規模を円滑に縮小するとともに、内需を中心とする新たな産業分野を拡大しつつ、国際協調型の産業構造の実現を図るために制定されたのが、この構造転換円滑化法(二〇年間の時限立法で、平成八(一九九六)年廃止された。)である。この点について詳しくは、通商産業省産業政策局編『構造転換円滑化法の解説』(通商産業調査会、一九八八年)三―四頁参照。

(43) 通産省産業政策局編・前掲注(42)八三頁。

(44) ここでは、剰員整理に関する労働者代表との協議制度について、このような枠づけを設けているEC指令およびイギリス法を念頭に置いている。この点については、拙稿「整理解雇と使用者の法定協議義務(二)」南山法学第二五巻第二号(二〇〇一年)四八―四九頁参照。この協議については、個別労働者に対して分割に係る諸事項について「十分に説明を行い、意見を聞いて、合意を形成しようとするプロセスそれ自体が重要」(野田・前掲注(23)四八頁)であると考えるのである。

(45) なお、この労働者個人との協議義務を、「判例が労働契約上の信義則上の配慮義務の一環として指定している、整理解雇の場合や就業規則の不利変更の場合に認める労働者との協議義務に近いもので、個人的な説明・協議義務としては整理解雇における協議義務に近い内容・程度として理解してよい」、との見解(岩出誠「会社分割による労働契約承継法の実務」第五回承継法施行規則・指針では未解決な課題」労働判例第八〇〇号(二〇〇一年)九四頁)がある。しかし、この協議義務は、法形式上は商法上の義務であるという点で信義則上の義務というより法定義務なのであり、また、その義務内容は、労働契約承継法も含めた会社分割に関する法ルールに則して画定すべきことが必要であろう。

(46) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)八七頁(細川清政府参考人の答弁)。

(47) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二二六頁(労働省の解説)。

(48) 岩出・前掲注(45)九五頁。

(49) 野川・前掲注(12)八二頁。

(50) 前掲注(36)参照。

(51) 菅野教授は、「組合が個人から委任をとれるのは協議までであつて、異議申立権を放棄してもらふことはできない」、「異議申立ては、やはり強行的に一律に保障された手続ではないか」とされる(菅野・落合編・前掲注(16)一二六頁)。

(52) ①タイプについても、「承継される不利益」が想定できるが、前述したように、そもそも「会社分割制度」は営業の全部または一部を債権者の個別的同意を要しない「部分的包括承継」という概念によって承継させるために新たに設けられた制度であるため、承継についての異議申立権は与えられていない。しかし、このような法的措置の妥当性については、労働者保護法の基本趣旨に照らすと疑義がある。この点については、野川・前掲注(12)九二頁参照。

(53) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)一七六頁以下参照。なお、指針は、この判断にさいして抛るべき基準の具体的な解釈、適用例を示しており、合理的理由のない恣意的な判断を排除するスタンスが採られている点にその意義が認められる。このような一定の枠組(判断基準)のもとで、労使協議を通じて、会社分割に伴う労働契約上の労使の利益調整が図られることが想定されているのである。

四 労働契約承継法における労働者の理解と協力を

得るための手続(労働者過半数代表等との事前協議)

(一) 労働者過半数代表等との事前協議手続

① 協議手続の当事者

労働契約承継法第七条は、会社分割にさいして、分割会社に、「その雇用する労働者」の「理解と協力を得るよう努める」ことを求めている。「その雇用する労働者」とは、行政当局によれば、分割会社が雇用する労働者(いわゆる正社員に限らず、短時間労働者、契約社員等を含む)すべての意であり、承継に係る営業に従事する労働者に限られない⁽⁵⁴⁾。したがって、分割会社が「理解と協力を得る」相手方は分割会社の全雇用労働者であり、労働契約承継法上の手続当事者は、分割会社と当該会社の雇用する全労働者ということになる。ただし、本法では、分割会

社と全労働者との個別的な手続が求められているのではなく、全労働者の利益を集团的に代表する組織または機関との手続が想定されている。「理解と協力を得る」ことの具体的内容として、同法施行規則第四条は、すべての事業場における労働者過半数代表（過半数組合があればこの組合、これがなければ過半数代表者）との協議その他これに準ずる方法によるべきことと定めているからである。すなわち、前述したように（前掲二）、ここでは、会社分割に係る労使の集団的な利益調整の仕組みが講じられることが要請されているのである。

したがって、労働者側の手続当事者は、同法施行規則第四条が「その他これに準ずる方法」を許容しているので、事業場の労働者過半数代表に限られるわけではない。指針では、「その他これに準ずる方法」としては、名称のいかんを問わず、労働者の理解と協力を得るために、労使対等の立場に立ち誠意をもって協議が行われることが確保される場において協議することが含まれる（指針第1の4(2)(イ)、とされ、行政当局は、全社レベルで労使協議会が設置されている場合には、この労使協議の場での協議、ユニオン・ショップ協定が締結されている会社では、当該協定の当事者である労働組合との全社レベルでの協議、特定事業所で複数組合がほとんどすべての労働者を組織している場合には、過半数代表を選出せずに、当該複数組合のそれぞれとの協議を行うことも、法の予定する事前協議に含まれると⁽⁵⁵⁾解している。これによれば、全労働者をカバーする機関（例えば労使協議機関）または組織（例えば過半数要件を満たさない複数の労働組合）が設置され、または存在している場合には、そのような機関または組織が、この手続の労働者側当事者と認められるのである。

この「労働者の理解と協力を得る努力」としての事前協議は、前述したように、商法改正法に基づく個別労働者との事前協議とは別個の意義を担うものであるから、手続当事者についてのこのような柔軟な理解は妥当であろう。労働契約承継法施行規則第四条では労働者過半数代表は事前協議手続の当事者の一例として挙げられたもの⁽⁵⁶⁾にすぎない。この事前協議手続は、場合によっては過半数代表の選出を必要としないので、現行労基法等に組み込ま

れている過半数代表制（労働者過半数代表による労働条件設定の仕組み）とは似て非なる手続なのである。

② 協議手続の開始時期・期間

労働契約承継法第七条では、労働者の理解と協力を得るための手続が「当該分割に当たり」行われることを要求しており、「当該分割に当たり」とは、「分割会社が分割計画書等の作成から、分割の登記が行われる間のこと」と⁽⁵⁷⁾と解されているので、労働者過半数代表等との事前協議手続は、分割会社が分割計画書等の作成作業に着手したときから、当該会社分割の効力が確定する分割登記が行われるまでの間に履践されなければならない。そして、指針によれば、この事前協議手続は、遅くとも商法改正法に基づく個別事前協議の開始までに開始され、その後も必要に応じて適宜行われるものとされる（指針第2の4(2)二）。

労働者過半数代表等との事前協議が個別事前協議に先だって行われるべきことは、その制度趣旨（個別協議の枠組の設定等）からは当然のことであるが、それが個別事前協議開始後も必要に応じて適宜行われるよう求められていることが注目される。行政当局は、会社分割に関して分割会社と労働組合または労働者との間に生じた労働関係上の問題について、この労働者過半数代表等との事前協議手続を通じて解決を図るものであることから、この手続は必要に応じて適宜行われるものであるとして⁽⁵⁸⁾いるが、そうであるのならば、労働者過半数代表等との事前協議は、制度上、個別事前協議と並行して行われることが予定されていることになる。そうすると、その両手続の相互関係をどのように理解すべきであるのが問題となるが、この点は後に取り上げることにした。

③ 協議手続の対象事項

労働者過半数代表等との事前協議において取り上げられるべき事項は、指針で例示されている（指針第2の4(2)

ロ)。すなわち、(イ) 会社分割の背景および理由、(ロ) 会社分割後の分割会社および設立会社等の負担すべき債務の履行の見込み、(ハ) 承継される営業に主として従事する労働者に該当するか否かの判断基準、(ニ) 労働協約の承継に関する事項、(ホ) 会社分割にあたり、分割会社または設立会社等と関係労働組合または労働者との間に生じた「労働関係上の問題」を解決する手続、がそれである。

(ホ)の「労働関係上の問題」としては、(i) 承継される営業に主として従事する労働者に該当するか否かの判断についての労働者と分割会社との間の見解の相違、(ii) 労働契約の内容となつてゐるが、設立会社等に引き継ぐことが困難な福利厚生についての代償措置等、(iii) 労働契約の内容である労働条件として維持されない恩恵的性格の福利厚生についての会社分割後の取扱い、(iv) 分割会社以外の第三者が、各法令の規定に従い福利厚生の全部または一部を実施している場合で分割後の当該福利厚生の取扱いが、例示されている⁽⁶⁰⁾。なお、この(ii)(iii)(iv)については、指針で基本的な考え方が示されている(指針第2の2(4)イ、ロ、ハ)。

指針は協議の対象事項を例示したにすぎない。例えば、指針では明確ではない(もつとも前掲(ホ)に含まれることになるう)が、会社分割に伴う労働条件変更の有無およびその変更の具体的内容いかんは、労働者側にとつて最も重要視され、かつ労使双方の利益衝突(労使紛争)をもたらし可能性の高い問題である。この事前協議が「労働者の理解と協力を得るよう努める」ための手続であることからすれば、協議で取り上げるべき事項には特に制限はない。それは、会社分割の具体的状況に応じて様々でありうるのである。

④ 協議手続の態様・方法

「労働者の理解と協力を得るよう努める」ことが求められているのであるから、そのような目的を達成するためには、労働者過半数代表等との協議手続が協議としての実質(分割会社からの説明と、十分な意見交換)を備えた

ものでなければならぬのは言うまでもない。ただし、前述のように、個別事前協議における協議には対象労働者のタイプに応じてその手続内容・態様に差異が認められるのとは異なり、ここでの協議手続は、会社分割の円滑な実施のための手続（会社分割についての説明・説得）という点に、その趣旨があると解せられる。したがって、協議手続が協議としての実質を備えたものであるか否かは、このような観点から判断されることになろう。

ところで、法文上は、労働者過半数代表等との協議手続その他これに準ずる方法によつて、「労働者の理解と協力を得るよう努める」ものとされているので、分割会社は労働者過半数代表との事前協議以外の他の手続を採ることもできる。指針では「その他これに準ずる方法」には、労働者過半数代表とは別の団体または組織との「労使対等の立場」での「誠意」ある協議がこれに含まれる（指針第2の4(2)イ）、とされている。確かに、その文脈からすれば、「その他これに準ずる方法」は、労働者過半数代表との事前協議と同質的な意義を持つと認めることのできる、何らかの形態での労働者代表との集団的な利益調整手続としての協議を意味する、と解されよう。しかし、例えば、全従業員を対象とする会社分割に関する情報提供・開示（社内報や配付物）、説明会の開催、相談窓口の設置なども、それが実質的な内容を持つものであれば、「労働者の理解と協力を得る」ための措置として有効に機能する可能性がある。「労働者の理解と協力を得る」方法は、会社分割が行われる職場の具体的状況に応じて多様なのである。このように考えれば、労働者団体との協議手続と併せて、このような情報提供・開示等の措置の意義を認め、そのような措置を講じることも奨励されるべきであろう。

なお、協議内容に対する何らかのチェック機能を行政が果たすことが考えられる、として、承継法第七条に係る協議義務は労働関係の所轄機関で対応が可能なのであるから、労働委員会もしくは労働局に協議義務内容を記録として届けさせ、かつ当該協議記録を保存させる方法が考えられてもよい、との見解が示されている⁽⁹⁾。この提案は、協議手続が実質的な内容を持つことを担保するための措置として傾聴に値する。確かに、協議内容の届出・記録保

存の義務づけによつて、分割会社に協議への真摯な取組みを促す効果を期待できよう。しかし、労基法上の各種届出・記録保存義務の実際をみれば明らかのように、行政的コントロールには限界がある（行政上の対応能力の欠如による監督手続の形式化・形骸化）ことに留意すべきである。

⑤ 協議手続不履行の法的効果

労働者過半数代表等との事前協議手続の不履行は、いかなる法的効果をもたらすのか。ここで言う事前協議手続は「労働者の理解と協力を得るよう努める」ための措置、すなわち理解・協力確保努力義務とでも呼ぶべき努力義務を履行するための手段であるので、努力義務違反の法的効果いかに問われるのである。

この問題について行政当局の見解は示されていないが、この努力義務違反（労働契約承継法第七条違反）は、商法改正法の個別事前協議義務違反とは異なり、会社分割の無効原因とはならないと解される。この努力義務の法目的・制度趣旨が、前述のように、会社分割に伴う労使の集団的利益調整を促す点にあることからすれば、義務違反の法的評価は会社分割の法的効力（有効・無効）の場面ではなく、集団的労使関係に関する法ルールの適用可否の場面で論じられることが適切だからである。⁽⁶²⁾したがって、事前協議手続の不履行（努力義務違反）の個別事情に応じて、団体交渉法ルール（誠実団交義務）や団交拒否の不当労働行為法ルールに基づく法的救済が与えられる可能性が論じられることになる。⁽⁶³⁾

なお、例えば、分割会社が必要な情報を十分に提供しなかったり、虚偽の情報を提供したり、重要な点について労働側の質問等に答えなかったことなどにより、労働者の異議申立権（労働契約承継法第四条）の行使についての適切な判断を誤らせたことが明らかであるような場合には、この協議手続不履行⁽⁶⁴⁾（努力義務違反）を理由として、個別労働者に再度の異議申立権を認めることが妥当であるかもしれない。しかし、このような場合は、前述した個々

の労働者との個別事前協議の不履行についての法的効果の問題として取り扱うことで足りるであろう。

また、次のような指摘がなされている。すなわち、この協議では労働者の保護という労働契約承継法の目的（第一条）が徹底されるべきであり、例えば「主として従事」しているかの判断基準について、一部の労働者を排除したり不利益に取り扱うような基準を立てるための「理解と協力」を求めることは本条の趣旨に反しているから、このような場合は、契約承継の判断基準に疑いを生じさせる。その結果、労働者が「指針」の言う裁判による決着を求めた場合、労働者はそのことを理由に地位保全または確認の訴えを有利に展開しうることになろう、と。確かに、ここで想定されているような内容の「理解と協力」を求める協議手続はその趣旨に反していると解されるので、これを協議手続の不履行（努力義務違反）の問題として取り扱うこともできるかもしれない。しかし、その場合、この努力義務違反に対して、どのような法的効果が生じるのか、明文の規定がないだけに、これを画定するのは容易ではないのである。したがって、これは、協議手続の不履行の問題としてではなく、協議事項の適正さの問題として理解することが妥当であろう。この場合には、協議事項の適正さの欠如は、労働者側の法律関係上の主張（例えば労働契約承継を否定する労働契約上の地位確認請求）に対して有利に作用する、と解される。

（二）労働者過半数代表等との事前協議手続と団体交渉法ルール

指針によれば、会社の分割に伴う労働者の労働条件等に関する労組法第六条の団体交渉の対象事項については、分割会社は、労働契約承継法第七条の手続が行われていることを理由として労働組合による当該分割に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できない（指針第2の4(2)ハ）。これは、商法改正法に基づく労働者との個別事前協議について示されていることと同一であり、労働者過半数代表等との事前協議手続と労組法上の法的保障を受ける団体交

渉とは、それぞれ独自の意義を担う別個の法制度である、という当然のことを確認したにすぎない。分割会社は、会社分割に関して労働組合（事業場の過半数労働者を組織しているか否かを問わないし、組合が複数であると否とを問わない）による適法な団体交渉の要求があれば、労働者過半数代表等との事前協議とは別に、これに応じなければならぬのである。

しかし、労働組合による団体交渉については、次のような指摘がなされている。すなわち、会社分割制度と承継法により、企業の組織再編をめぐる団体交渉の前提条件が大きく変化した。従来であれば、分社化にさいしては、転籍には労働者の同意が必要であることを前提として、あくまで在籍出向のための条件を交渉することができたのに対し、会社分割の場合には、会社側が新設会社等に転籍させる労働者の範囲を決定するイニシアチブを有することを前提とした交渉とならざるをえないからである。その意味で労働契約承継法は、団体交渉における組合側の重要な戦略手段を奪うものと言える⁽⁶⁶⁾、と。

確かに、商法改正法によって新たに制度化された会社分割制度は、労働組合との団体交渉の可能性を大きく制約するであろう。それは、会社分割を前提とした交渉にならざるをえないからであり、交渉のイニシアチブは使用者側が握ることになるのである。しかし、労働契約承継法は、承継される労働者の範囲を当該労働者の意思とは無関係に分割会社の意思によつて自由に決定できる会社分割制度のもとで、労働者が被る不利益を救済するための特例を定めるものである。したがって、同法における一定範囲の労働者について異議申立権の行使が保障される等の労働者利益を確保する措置に関する限りでは、労働組合による団体交渉の活用可能性は保持されたものと評価できるかもしれない。

しかし、そうは言っても、会社分割に関する団体交渉において労働組合が守勢に立たざるをえないことは否定できないであろう。特に、会社分割手続についてのモデル・スケジュールをみると、十分な交渉を可能とするような

時間的余裕は見当たらず、労働組合との団体交渉の実効性にはあまり期待できそうなのである。

(三) 労働者過半数代表等との事前協議の法ルールの特徴

分割会社は、会社分割にさいして「その雇用する労働者の理解と協力を得るよう努める」ものとされ（労働契約承継法第七条）、そのための具体的措置として労働者過半数代表等との事前協議手続が要求されている（同法施行規則第四条）。事前協議手続の対象は分割会社が雇用する全労働者であるが、事前協議手続の相手方（当事者）は、労働者過半数代表に代表されるように全労働者を代表する組織である。それは、具体的には、全社レベルで設置されている労使協議会や、事業場の労働者全体をカバーする複数の併存労働組合等であり、その当事者資格に厳格な要件は課せられていない。また、協議対象となる事項も、指針において例示されるにとどまり、とりたてて限定されていない。協議の場では会社分割の具体的事情に応じて様々な問題が取り上げられることになる。このように、分割会社の全労働者を対象とする集団的事前協議手続において、協議主体と協議事項についてはかなり緩やかな枠組が採られている。また、協議態様・内容についても特にこれを制約するルールは設けられていない。

ただし、集団的事前協議が行われる時間的範囲（期間）は、分割会社が分割計画書等の作成作業に着手したときから当該会社分割の効力が確定する分割登記までの間と解されているのであるが、その間に会社分割に関する様々な手続の進行が予定されているので、協議手続もこれに対応して一定の制約を受ける。労働法上の手続としては、労働者との個別事前協議手続、労働契約の承継に係る個別労働者への通知手続とこれに対する個別労働者からの異議申立手続、労働協約の承継に係る労働組合への通知手続等が、順次進められることになっているので、これを踏まえながら、この集団的事前協議手続を進めていく必要がある。例えば、集団的事前協議手続の趣旨からすれば、

それは当然に、指針にも示されているように、労働者との個別事前協議手続の開始前に先だつて開始することが必要である。また、協議事項としての「承継される営業に主として従事する労働者」に該当するか否かの判断基準については、労働契約の承継について個別労働者へ通知が行われる日までに協議しなければならない。指針では、集団的事前協議手続は必要に応じて適宜行われるものとされているが、協議事項の内容によってはその協議を行うべき期限が自ずから定まってくる⁽⁶⁷⁾。したがって、集団的事前協議手続には、手続上の枠組はともかくとして、限られたタイム・スケジュールのもとで進められる他の手続と連動した運用を要する点では、さほどの柔軟性が認められないのである。

また、集団的事前協議手続は会社分割にさいして「労働者の理解と協力を得るよう努める」ための措置、すなわち労働者の理解・協力を確保すべき努力義務を履行するための措置であるが、この努力義務の不履行（集団的事前協議義務違反）について特別の定めが置かれていない。したがって、その法的効果をどのように解するかについての議論が生じることになる。また、そもそもこのような努力義務に実効性があるのかが問題となろう。この手続義務の法目的・趣旨に照らして、制度の実効性を確保するためにはどのような点が問題となるのか、またどのような理論的・制度的可能性があるのかを検討することが必要である。

そこで、以下で、これまでの改正商法附則に基づく個別事前協議制と承継法に基づく集団的事前協議制についての検討を踏まえて、会社分割法制において新たに設けられた事前協議手続の意義を確認し、その課題を探ることにしたい。

注

(54) 厚生労働省労政担当参事官室編・前掲注(26)四七頁、労働省労政局労政課編・前掲注(1)二二九頁。

(55) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二二八―二二九頁。厚生労働省労政担当参事官室編・前掲注(26)四九―五〇頁。

(56) 労働契約承継法には過半数代表の選出についての規制はなく、仮に労基法施行規則六条の二の類推適用を認めるにしても、その要件に反して選出された労働者代表との協議が本法第七条違反になると断定できるか問題である（野川・前掲注(12)七八頁）と指摘されているが、本文のように解すれば問題は生じない。

(57) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二二八頁。

(58) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二二二頁。

(59) これは、労働契約承継法第六条第二項により、分割会社と労働組合との間で締結されている労働協約に労組法第一六条の基準以外の部分が定められている場合に、その全部または一部について分割計画書等の記載に従い当該設立会社等に承継させる旨の合意を行うか否かに関する事項を指している（労働省労政局労政課編・前掲注(1)二三〇頁）。

(60) 労働省労政局労政課編・前掲注(1)二三〇頁。

(61) 野川・前掲注(12)八二頁。

(62) 野川教授は、労働契約承継法第七条は、商法附則第五条と異なり、会社分割に関する効力規定ではないから、本条違反はただちに分割無効の訴えの理由になることはない（野川・前掲注(12)七九頁）、と解されている。

(63) この点については、岩出・前掲注(45)九三―九四頁参照。

(64) 野川・前掲注(12)七九頁では、このような場合が問題になることはあっても、商法附則第五条の協議が行われていればあまり実害はない、として承継法第七条違反が直接に何らかの法的効果をもたらすことはきわめてまれであろう、とされている。

(65) 野田・前掲注(23)四八頁。

(66) 盛・前掲注(37)一〇頁。

(67) 厚生労働省労政担当参事官室編・前掲注(26)五二頁参照。

五 会社分割法制における事前協議制の評価

(一) 会社分割法制における事前協議手続の意義

承継営業に従事する労働者個人を対象とした個別事前協議手続と、分割会社の雇用労働者全体を対象とした集団的事前協議手続、これが会社分割法制（商法改正法附則、労働契約承継法）の新設にさいして導入された事前協議制である。事前協議手続の法制度化は現行の労使自治を基本とする労働条件形成プロセスへの立法的介入であるから、それ自体の正統化根拠さらには既存の労働条件形成システムとの整合性いかに問われなければならない。したがって、本稿で取り上げた会社分割法制における事前協議制に対する評価は、このような検討を経たうえで行ふべきであろう。評価の視点が定まらない限り、評価それ自体が成り立たないからである。しかし、本稿は今回新設された会社分割法制における事前協議制の制度内容の検討を主たる課題としているので、この点についての立ち入った考察は別稿に委ねることにして、ここでは、会社分割法制における事前協議制の機能的意義とその課題について若干の指摘をしておくことにしたい。

さて、個別事前協議は会社分割の手続要件であり、その不履行は会社分割の無効原因になりうると解されるのに対して、集団的事前協議は分割会社の努力義務の内容であって、その不履行に対して特定の法的効果が発生することとは定められていないので、この両手続の法的性格は異なっている。しかし、機能的にみれば、両手続は、会社分割に伴う労働条件変動について労働者利益を確保する（労働契約承継法の文言では、「労働者の保護を図る」）ため

の、言わば「車の両輪」的な意義を担うものと解される。

すなわち、個別事前協議手続は個々の労働者との協議（分割会社からの説明と労使相互の意見交換）によって、個別労働者の労働条件変動について分割会社による説得と個別労働者の納得を図るための手続である。しかし、個別労働者の労働条件交渉力の一般的脆弱さに鑑みれば、この協議がともすれば形式的な説明と意見交換に終わってしまうことは十分に予測できよう。協議義務の不履行に対する不利益効果（すなわち、会社分割の無効）は、協議義務の確実な履行を促し、その実効性を高める作用を期待させるが、協議の実効性を確保するためには、さらに一歩進んで、個別事前協議が実質的に機能できるような条件整備や協議の土台づくり等、個別協議をサポートする仕組みが不可欠であろう。

他方、集団的事前協議手続は、企業の経営戦略・経営政策の一環として展開される会社分割にさいして、雇用労働者を代表すると目される組織（例えば、労働者過半数代表）が労働者全体の立場において、分割会社と会社分割に関連して生じる労働関係上の利害関係の変動について協議を行うものである。しかし、そもそも、協議は労働条件交渉（団体交渉）ではないから、この手続それ自体は単なる通り一遍の説明と形式的な意見交換として実施される可能性が高い。したがって、集団的事前協議手続自体に独自の実質的意味を持たせるには、その手続が労働者の個別的な利害関係に関与できる道筋をつける必要がある。

このように、個別事前協議手続、集団的事前協議手続のいずれについても、その手続としての実効性を確保するためには一定の措置が必要とされている。ここに両手続の連携の可能性が開かれるのである。すなわち、集団的事前協議手続は、事業場雇用労働者全員を代表する組織と分割会社との間の一般的な説明・意見交換にすぎないのではなく、雇用労働者のなかで会社分割に直接の利害関係を有する労働者個人々々を対象とする個別事前協議の実質化を図るための一般的枠組を設定する意義を担うべきものと位置づけることができる。これに対して、個別事前協議

手続は単に個別的な説明・意見交換ではなく、事業場雇用労働者全体を基盤とする集团的事前協議のもとで整えられる労使利益の調整枠組のメリットを活かしながら、個々の労働者利益の確保を図るための手続と位置づけられる。このようにして、両手続はそれぞれの存在意義と実効性を得ることができよう。「車の両輪」とは、このような個別事前協議手続と集团的事前協議手続の相互依存的な活用可能性を指すものにはかならない。

もちろん、個別事前協議手続と集团的事前協議手続の対象労働者は異なるから、会社分割について、全ての労働者に個別的レベルの協議手続と集团的レベルの協議手続との両者が保障されているわけではない。しかし、そもそも、現行法上、会社分割に伴う労働条件の変動については、団体交渉権を保障されている労働組合による利益調整（団体交渉）によって対応することが想定されている。会社分割法制における個別的レベルと集团的レベルの両レベルにおける事前協議のシステムは、このような団体交渉による労働条件決定・変更のシステムとは別の論理・根拠に基づいている。その論拠は、制度導入の立法過程から明らかのように、会社分割に伴う労働条件の変動によって不利益を被るおそれのある労働者に対する特別の保護という点に求めることができる。したがって、労働者保護の観点から、労働者の属性に応じて個別的な人事協議手続の意義・内容が異なるのは当然のことであり、ここで言う「車の両輪」とはこれを踏まえたうえでの議論なのである。

さて、法制度として事前協議手続をみた場合、個別事前協議と集团的事前協議のいずれについても法文上はもとに素つ氣ない規定が置かれているにすぎず、その具体的内容についての定めはなく、ましてやその実際上の運用についての考え方も示されていない。しかし、労働契約承継法第八条は、厚生労働大臣は、労働契約と労働協約の承継に関する措置について、その適切な実施を図るために必要な指針を定めることができると規定し、これに基づいて前掲・指針（「分割会社及び設立会社等が講ずべき当該分割会社が締結している労働契約及び労働協約の承継に関する措置の適切な実施を図るための指針」）が策定された。この指針は、第一義的には、人事労務の実務にお

いて関係当事者が抛るべき具体的な行動規範を示すものとして実務的意義を有するものであるが、それにとどまるものではなく、法的には協議手続の内容に関する法ルールを示すものと解される。指針は、その根拠法規と一体となつて法ルールの内容を形成しているのである。そこで、以下では、この指針に示された事前協議手続に係るルールを取り上げ、若干の検討を加えておこう。

(二) 会社分割法制における事前協議ルールの課題

指針は、これまで触れてきたように、事前協議制の幾つかの局面について、基本的な考え方を示している。具体的には、指針第2の「4 労働者の理解と協力に関する事項」において「(1) 商法等改正法附則第五条の協議」の「イ 労働者との事前の協議」では個別労働者との協議事項、協議態様・方法、「ロ」〔労働契約承継〕法第七条の労働者の理解と協力を得る努力との関係」では個別事前協議と集団的事前協議とが（実施時期、対象労働者の範囲、対象事項の範囲等において）異なる手続であること、「ハ 労働組合法上の団体交渉権との関係」では事前協議と労組との団体交渉とは異なること、「ニ 協議に当たつての代理人の選定」では個別労働者による労働組合への協議委任のこと、「ホ 協議開始時期」では協議に時間的余裕が必要であること、「ヘ 分割無効の原因となる協議義務違反」では協議義務の不履行が会社分割の無効原因となりうることを示している。また、「(2) 〔労働契約承継〕法第七条の労働者の理解と協力を得る努力」の「イ 内容」では労働者過半数代表等との事前協議「その他これに準ずる方法」の意義解釈、「ロ 対象事項」では会社分割の背景・理由等の例示、「ハ 労働組合法上の団体交渉権との関係」では事前協議と労組との団体交渉とは異なること、「ニ 開始時期等」では個別労働者との事前協議に先立つこと等が示されている。

この指針では、事前協議の対象事項が具体的に例示され、労働組合との団体交渉とは異なる手続としての「協議」によって、会社分割に伴って生じる労働条件変動についての労使の利益衝突に対応する枠組が講じられている。この事前協議制は、労働条件形成プロセスとしての団体交渉とは別個に、労働関係における利益調整のシステム（労使コミュニケーション）として現在幅広く活用されている任意的な労使協議制の立法化という性格を有するものであり、労使利益調整を図るための新たな法的チャネルの創設としての意義を認められよう。

しかし、これまでの検討から明らかなように、指針に示された協議の制度枠組は立法論的にみて不十分である。例えば、個別事前協議について協議期間が確保されるような措置は求められてはおらず、協議態様についても具体的な枠づけは講じられていない。事前協議のルール化を図るためには、より具体的かつ明確な行動基準の設定が必要であろう。また、協議の意義をどう理解するかに関わることはあるが、協議の実質化を図るためには、前述したように、協議に先立って会社分割に関する一定情報を開示・提供することが不可欠である。団体交渉にせよ事前協議にせよ、それが当事者間の利益調整のための手続であることからすれば、当事者双方が一定の情報を共有することはむしろ当然の前提であろう。労働契約承継法では、労働契約、労働協約の承継の有無等の利害関係調整の観点から、労働者、労働組合への一定事項の書面通知が要求されている（同法第二条）が、これらの手続は事前協議を経たうえで要求されている手続であつて、ここで言う情報開示・提供とはその趣旨が異なる。

個別事前協議、集団的事前協議それぞれに対応する会社分割情報の開示・提供を行うことは、実効性ある協議を実現するための不可欠な手続である。しかし、開示・提供すべき情報の内容、開示・提供の時期および方法等については、別途議論が必要であることは言うまでもない。例えば、情報開示・提供の時期は、協議手続の開始時期に関わる問題であるが、この点について、企業実務レベルでは労働側と経営側の捉え方・意識にはかなり落差があるようである。

ある調査では、「労使協議会において、企業の合併や事業の売却に関する経営情報を取り扱うべきタイミング」について、経営側（A. 経営企画担当部長、B. 人事労務担当部長）は「経営側においてある程度検討を進めた段階で説明」とするのが六割以上（Aが六三・四％、Bが六四％）で、「外部への正式発表の直前に説明」が約二割五分（Aが二五・一％、Bが二四・七％）であるが、労組側では「経営側において検討を始めた段階で説明」がほぼ四割（三九・三％）、「経営側においてある程度検討を進めた段階で説明」とするのが五割強（五三・一％）となっている。労働側はできるだけ早い段階で協議に入ることを望むのに対して、経営側は一定の段階を経たうえでなければ協議に入ることに躊躇する、このような状況が読み取れよう。したがって、この問題については、どのような基準で労使の利害関係のバランスをとるかが問題となる。

また、事前協議の当事者については、特に集团的事前協議手続における労働側当事者の適格性をどのように解すればよいのか、この手続の法目的・趣旨との関連、さらには個別事前協議手続の労働組合への委任との関係で、検討すべき課題は多い。前述のように、協議手続の法制化はこれが初めてではないが、当時の措置は時限立法のもとで設けられ、また既存の法制度との整合性を欠いていたこともあつて、当時、協議手続が団体交渉法ルールとどのように接合できるのか理論的検討が行われた形跡は見当たらない。また、今回の事前協議手続の法制化にさいして、この点が考慮された様子はない。民主党等の修正法案に現れた事業場の労働者過半数代表制は、現行労基法等の労働者過半数代表制度を念頭に置いたもののように思われるが、その主たる関心は労働者側との事前協議手続（分割会社の事前協議義務）の立法化にあつたようで、労働組合を主体とする現行の団体交渉システムとの整合性をどのように解すべきかについての議論は、手付かずの状態である。指針は、ことさらに事前協議と団体交渉は別個の手続であると明言して、事前協議制と団体交渉法システムとの共存を図ろうとしているが、個別事前協議手続について労働組合への委任を容認する考え方を示しているので、実際の労使折衝の場面では、労働組合の活動の法

的評価に大きな混乱が生じる可能性がある。⁽⁷⁰⁾

このようにみてくると、会社分割法制における事前協議制については、論じるべき点が山積していることが分かる。したがって、今後は、立法的には注目すべき意義を有する事前協議制の具体的運用の推移をみながら、その解釈論的、立法論的検討を重ねることが必要であろう。別稿で労使協議制それ自体の理論的検討を試みる予定であるが、その検討もまた、この会社分割法制における事前協議制の意義と課題を探る作業の一環でもある。この点を確認して、ひとまず本稿を閉じることにした。

〔追記〕 本稿は、昨年三月二十七日、還暦を目前にして急逝された恩師安枝英紳先生の追悼論集（同志社法学）に掲載するために準備したものであるが、諸般の事情により南山法学に掲載させていただくこととなった。故安枝先生から受けた学恩を心に深く刻み、ご冥福をお祈りするものである。（二〇〇二年二月二十八日）

注

(68) 二〇〇一年七月・八月に実施された(財)社会経済生産性本部・労使関係特別委員会「コーポレート・ガバナンスと労使関係に関するアンケート調査」中間報告。その概要は、週刊労働ニュース第一九二五号（二〇〇二年一月一日）参照。また、同様に、会社側としてはインサイダー情報関係の問題が懸念されている（菅野・落合編・前掲注(16)一〇四頁、パネル・デイスカツションにおける中町誠氏の発言）。

(69) 前掲注(3)・(42)の構造転換円滑化法では、労働側当事者は「労働組合」か「過半数代表」であって、「労働組合」に過半数要件が課せられていない。この理由は明らかではないが、成文作業上のミスの気配が濃厚である。

(70) 野川教授（前掲注(12)七九―八〇頁）は、企業別労働組合が全社的に大多数の労働者を組織し、承継営業部門においても過半数を組織している場合、承継法第七条に係る協議と商法附則第五条の協議とは一括して行われることが予想される、として、その実務上の取扱いの困難さを指摘されている。